Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 522/2025 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	2025/0214
Persona reclamante	XXXXX
Entidad reclamada	Ayuntamiento de la Palma del Condado
Artículos	24 LTAIBG; 12 LTAIBG
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 25 de Febrero de 2025 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y del artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

La persona reclamante presentó el 14 de enero de 2025 ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *" Solicita:*
>
> *1º.- Identifíquese al empleado público municipal encargado de tramitar la presente solicitud (nombre, apellidos, condición funcionarial o laboral, grupo, subgrupo, categoría profesional y denominación del puesto de trabajo que ocupa).*
>
> *2º.- Facilítese copia de las actuaciones en que se documentó la información reservada practicada en relación a la funcionaria municipal [nombre y apellidos funcionaria municipal] a la que alude la respuesta remitida.*
>
> *3º.- Facilítese copia de la inadmisión expresa de incoación de expediente disciplinario a la referida funcionaria.*
>
> *4º.- Admítase la denuncia que se formula contra [nombre y apellidos funcionaria municipal] por los hechos denunciados en escrito anterior y tramítese procedimiento disciplinario como obliga el art. 174.5, párrafo segundo, de la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 20 y 21.6 de la Ley 39 /*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

5º.- Comuníquese a quien suscribe la incoación del procedimiento disciplinario de conformidad con lo dispuesto en los arts. 174.5 de la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía y 27 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.

6º.- Permítaseme recordar que la no tramitación del procedimiento disciplinario y la inacción en la depuración de la responsabilidad concurrente podría constituir delito de prevaricación administrativa imputable a esta Alcaldía."

Tercero. Sobre la reclamación presentada

En la reclamación presentada se indica, en lo que ahora interesa:

"*El ayuntamiento de La Palma del Condado ha incumplido su obligación de facilitar la información pública relativa a la copia de la información reservada y de inadmisión de incoación de expediente disciplinario contra una empleada municipal, sin que conste la ampliación o suspensión del plazo de resolución."*

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 14 de marzo de 2025 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación.

2. El 31 de marzo de 2025 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, relacionado con la petición de información, con el siguiente contenido:

" (…) PRIMERO.- Partiendo de lo dispuesto en el art. 150.2 del R DLeg 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, el órgano competente para acordar la incoación de expediente disciplinario puede instruir diligencias previas antes de decidir sobre tal incoación, tramitándose dicho expediente de conformidad con lo que establezca "la legislación de la Comunidad Autónoma respectiva y supletoriamente el reglamento disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado" (art. 150.4).

Es de aplicación el RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, cuyo art. 28 indica que:

"El órgano competente para incoar el procedimiento podrá acordar previamente la realización de una información reservada." La información reservada o diligencias previas son unas actuaciones administrativas anteriores a la incoación de un procedimiento disciplinario cuyo objeto es la obtención de suficiente información para decidir el ejercicio de la acción que corresponda, es decir, la averiguación de hechos constitutivos de una presunta conducta que implique una infracción administrativa que pudiera tener como consecuencia la incoación de un expediente disciplinario.

Esta información reservada tiene carácter potestativo para la Administración y no forma parte del expediente disciplinario propiamente dicho, ya que su apertura no interrumpe el plazo de

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

prescripción de la acción municipal para perseguir la infracción, tal y como expone la Sentencia del TS de 26 mayo de 1987:

"Esta solución, que tiene claros precedentes jurisprudenciales -así Sentencia de 24 de septiembre de 1976, tan esclarecedora respecto de la naturaleza jurídica de la información reservada o diligencias previas, y Sentencia de 22 de febrero de 1985, que advierte que tal información ha de ser evacuada dentro del período de ejercitabilidad activa de la potestad sancionadora- conduce a la conclusión de que en el supuesto litigioso, aunque se hayan podido practicar diligencias con anterioridad a la incoación del expediente, la responsabilidad disciplinaria quedó extinguida por prescripción, dado que transcurrió mucho más de un año entre la realización de los hechos a depurar y la incoación del expediente."

Como señala la Sentencia del TSJ Madrid de 24 de mayo de 2006, con la invocación de la doctrina del TS en este asunto, las diligencias informativas constituyen un procedimiento accesorio, de carácter preliminar o preparatorio, respecto del procedimiento disciplinario, cuya finalidad es depurar de manera previa, mediante las averiguaciones indispensables, si concurren indicios suficientes para la iniciación del expediente sancionador, pudiendo terminar bien en la incoación expresa del procedimiento disciplinario, bien en su sobreseimiento o terminación.

SEGUNDO.- En el presente caso, el expediente se ha iniciado por denuncia de un ciudadano particular excluido de un proceso selectivo y contra uno de los miembros del Tribunal de dicho proceso selectivo. Es clara la enemistad manifiesta que se le pudiera presumir como la parcialidad en la petición articulada. No obstante, ni aun no existiendo estas limitaciones al acceso a información, la respuesta jurídica sería la misma, esto es, la inexistencia de obligación por parte de la Administración de facilitar la información reservada al denunciante.

Así, de conformidad con el art. 62 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se entiende por denuncia el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo. Añade este precepto en su apartado 5º que "La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento".

En ese sentido, la Sentencia del TS de 16 de diciembre de 1992 define la denuncia en los términos siguientes: "La denuncia es una simple participación de conocimiento al órgano (sea administrativo o judicial) para que, en su caso, éste inste «de oficio» un procedimiento, de manera que el denunciante carece de aquella condición de parte procesal o procedimental que tiene quien ejercita la acción popular. Así se desprende del art. 68 LPA, aún en vigor, y del art. 69 LRJAP, ambos coincidentes en que la denuncia es uno de los modos de iniciación de oficio de los procedimientos administrativos."

Lo anterior debe ponerse en relación con lo dispuesto en el art. 105.b) de la Constitución y el art. 13.d) LPACAP, precepto que reconoce el derecho al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno – LT-.

De conformidad con el art. 14. 1.e) LT, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, y según el art. 15.1 LT:

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

"Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley."

Igualmente, el art. 18 LT señala que se inadmitirán a trámite las solicitudes de acceso referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.

En consecuencia, del análisis de la normativa general de procedimiento administrativo común, la LT y los diferentes pronunciamientos judiciales al respecto, concluimos que no existe un derecho de acceso al expediente de información reservada una vez finalizado y archivado el mismo por lo que el denunciante no tiene por qué conocer los informes u otras actuaciones llevadas a cabo durante la información reservada y en el expediente disciplinario que, en su caso, pudiera incoarse.

TERCERO.- Que la presente petición de información viene a sumar una nueva tarea al conjunto de reclamaciones, peticiones y denuncias realizadas que han provocado la declaración de abusividad de las mimas de forma acumulada, y que ya se ha puesto en conocimiento de dicho CTPDA".

3. El 20 de mayo de 2025 el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Acuerdo por el que se amplía el plazo máximo de resolución del procedimiento de esta reclamación en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

Dicho acuerdo es remitido a la entidad reclamada y a la persona reclamante el 21 de mayo de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1.d) LTPA, al ser la entidad reclamada una entidad local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue presentada el 14 de enero de 2025 y la reclamación fue presentada el 25 de Febrero de 2025. Así, considerando producido el silencio administrativo transcurrido el plazo máximo para resolver desde la solicitud, la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz […] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

> *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. […] Asimismo, la posibilidad de limi-*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

tar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley..." (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación.

1. La solicitud de información origen de la presente reclamación contenía diversas pretensiones, transcritas en el antecedente segundo de esta Resolución.

Con respecto a la primera de las pretensiones objeto de la solicitud de información:

"1º.- Identifíquese al empleado público municipal encargado de tramitar la presente solicitud (nombre, apellidos, condición funcionarial o laboral, grupo, subgrupo, categoría profesional y denominación del puesto de trabajo que ocupa)."

La disposición adicional cuarta de la LTPA, en su apartado primero, contempla expresamente el supuesto de solicitudes de información sobre procedimientos en curso formuladas por quienes reúnen la condición de interesados: "*La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo*".

Y resulta evidente que, en el momento en que presentó su solicitud —el 14 de enero de 2025—, la persona reclamante ostentaba la condición de interesada en un procedimiento administrativo en curso, cual era el procedimiento relativo a la solicitud de información pública presentada.

Así, pues, según se desprende de los propios términos literales de la citada Disposición adicional, la persona reclamante al tener la condición de interesada en el procedimiento en el que se incluye la información solicitada, pudo acceder a ella ejerciendo el derecho que el artículo 53.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, reconoce a los interesados en el procedimiento administrativo: el derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

2. En cuanto a las dos siguiente pretensiones objeto de la solicitud de información:

> *"2º.- Facilítese copia de las actuaciones en que se documentó la información reservada practicada en relación a la funcionaria municipal [nombre y apellidos] a la que alude la respuesta remitida.*
>
> *3º.- Facilítese copia de la inadmisión expresa de incoación de expediente disciplinario a la referida funcionaria."*

El reclamante solicita información en relación a la actividad investigadora desplegada tras la denuncia que presentó contra una persona funcionaria municipal *[nombre y apellidos].*

En el asunto que nos ocupa, la entidad reclamada comunica a este Consejo las razones por las que, a su juicio, debe denegarse la información. Sin embargo no consta que esta argumentación se haya sido

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

remitido a la persona reclamante a través de la oportuna resolución de su petición de información. Es a la propia persona solicitante a quien se debe ofrecer la información, pues, como hemos tenido ya ocasión de señalar en anteriores decisiones, son los poderes públicos a los que se pide la información los "*obligados a remitirla directamente a la persona que por vía del ejercicio de derecho de acceso haya manifestado su interés en conocerla",* toda vez que no es finalidad de este Consejo, *"ciertamente, convertirse en receptor o transmisor de esta información pública, sino velar por el cumplimiento del ejercicio de este derecho de acceso a la misma en los términos previstos en la LTPA y que la información llegue al ciudadano solicitante por parte del órgano reclamado"* (por todas, las Resoluciones 59/2016, de 20 de julio, FJ 5º; 106/2016, de 16 de noviembre, FJ 4º; 111/2016, de 30 de noviembre, FJ 3º; 122/2016, de 14 de diciembre, FJ 5º; 55/2017, de 12 de abril, FJ 3º).

Por consiguiente, en esta ocasión, al igual que hacíamos en todas las resoluciones citadas, debemos concluir que es la entidad reclamada, y no este órgano de control, quien debe poner directamente a disposición de la persona interesada la información que atañe a la solicitud en cuestión.

3. No obstante lo anteriormente indicado, se observa que en la información remitida sobre la solicitud planteada, la entidad reclamada argumenta que *"no existe un derecho de acceso al expediente de información reservada una vez finalizado y archivado el mismo (..) ".*

Y se concluye afirmando que la persona reclamante/denunciante no tiene por qué conocer los informes u otras actuaciones llevadas a cabo durante la información reservada y en el expediente disciplinario que, en su caso, pudiera incoarse, citando que son de aplicación, la causa de inadmisión del art. 18.1.b) de la LTAIBG "b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas", y el límite del art. 14. 1.e) de la LTAIBG "La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios."

En primer lugar, procedería examinar si resultaría de aplicación lo previsto en el artículo 18.1. b) LTAIBG, a tenor de haber sido citado en el escrito de la entidad reclamada, por el que pretende aplicar dicha causa de inadmisión por considerar que la información solicitada tiene la consideración de auxiliar o de apoyo.

En la delimitación del alcance de este motivo de inadmisión, hemos recurrido con alguna frecuencia como apoyo hermenéutico al Criterio Interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno 6/2015, de 12 de noviembre, en el que, como es sabido, se asume una lectura antiformalista del artículo 18.1.b) LTAIBG, de tal modo que lo sustantivo no es la denominación del documento (notas, borradores, opiniones, resúmenes e informes...), sino si el contenido de esa información puede considerarse materialmente como auxiliar o de apoyo (así, ya en la Resolución 48/2016, FJ 3º).

Como se sostiene en el citado Criterio Interpretativo 6/2015, todo examen sobre la pertinencia de aplicar dicho precepto ha de estar presidido por la idea de que la finalidad de la LTAIBG es "evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas y su aplicación".

De conformidad con esta pauta interpretativa, desde la Resolución 117/2016 venimos vinculando expresamente la aplicabilidad de esta causa de inadmisión con la relevancia que juega la información pretendida en el proceso de toma de decisiones de la Administración interpelada. En este sentido, en el FJ 2º de dicha Resolución, en la que se debatía el acceso a informes relativos a unos contratos efectivamente celebrados por la Administración reclamada, afirmamos al respecto: *"[...] en lo referente a los aludidos informes, nos hallamos claramente ante documentos que no pueden ser considerados como información auxiliar o de apoyo, en la medida en que forman parte del*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

procedimiento, constituyen la ratio decidenci del órgano de contratación para adoptar la tramitación por urgencia y contribuyen, en fin, a la intelección de la decisión adoptada". Y, en aplicación de esta línea doctrinal, venimos desestimando la aplicabilidad de este motivo de inadmisión en relación con la documentación que contribuye a la adopción material de una decisión (en esta línea, Resoluciones 228/2018, FJ 3º y 10/2020, FJ 3º); mientras que, por el contrario, consideramos pertinente su aplicación cuando la información objeto de la solicitud no produce efecto alguno (Resolución 241/2018, FJ 3º).

En definitiva, y como también razona el Auto de 13 de junio de 2018, del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo: "El expediente administrativo, tal y como el propio art. 70.1 dispone, debe estar conformado por los documentos y actuaciones que «sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa». La previsión contenida en el apartado 4 de dicho precepto, que permite excluir del expediente la «información que tenga carácter auxiliar o de apoyo», debe recibir una interpretación restrictiva, evitando que datos y elementos relevantes que sirvieron para conformar la decisión administrativa queden fuera del expediente remitido al órgano judicial, impidiendo a los afectados conocer datos o actuaciones que limiten su derecho de defensa y, por tanto, puedan generar indefensión".

Además, sobre la aplicación de las causas de inadmisión, debemos tener también presente la ya consolidada doctrina del Tribunal Supremo sobre la necesidad de que el órgano justifique debidamente su aplicación. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo 1547/2017, de 16 de octubre, antes citada, afirma expresamente respecto a la causa de inadmisión (en este caso la prevista en el artículo 18.1. c) LTAIBG):

> *"...no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información "*

Por lo tanto, la aplicación de las pautas doctrinales expuestas supondrían para el presente caso que este Consejo declarase la improcedencia de aplicar la causa de inadmisión meramente referenciada del art. 18.1.b) de la LTAIBG , estimando lo reclamado.

La documentación recopilada en esta fase previa a la incoación de un procedimiento disciplinario cumple los requisitos para ser considerada información pública pues se trata de contenidos elaborados por un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la LTPA en el ejercicio de la potestad disciplinaria que ostenta sobre el personal a su cargo.

Esta información reservada constituye un conjunto de actuaciones o trámites realizados antes de la incoación del procedimiento disciplinario propiamente dicho, para determinar la procedencia u oportunidad de su inicio. Su objeto es determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento y las circunstancias relevantes que concurran con la finalidad de facilitar al órgano administrativo los datos indiciarios necesarios, al objeto de valorar con mayor acierto la decisión de incoar o no el expediente.

A juicio de este Consejo, con carácter general, debemos desestimar la aplicabilidad de este motivo de inadmisión en relación a la información generada durante el trámite de "información reservada" pues precisamente son tales datos indiciarios los relevantes y determinantes para adoptar la decisión administrativa de iniciar o no un procedimiento disciplinario, por lo que no tienen la naturaleza de "auxiliar o de apoyo".

4. En segundo lugar, procede examinar a continuación si la entidad reclamada aplicó correctamente la letra e), del artículo 14.1 LTAIBG que contempla la desestimación del acceso "cuando la información

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

suponga un perjuicio para: e) la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios".

Ha de tenerse presente que el artículo 25.3 LTPA se circunscribe a transcribir en idénticos términos lo establecido en el apartado 2 del art. 14 LTAIBG: "La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso".

Según viene sosteniendo de forma ininterrumpida este Consejo, de la lectura conjunta de tales preceptos (art. 14.1 y 2 LTAIBG y art. 25.3 LTPA) se desprende que la aplicación de los límites se articula como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos:

"[…] la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los «contenidos o documentos» [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio «concreto, definido y evaluable» en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información" (así, entre otras, las Resoluciones 1/2016, FJ 6º; 120/2016, FJ 3º; 31/2017, FJ 4º; 52/2017, FJ 4º; 143/2019, FJ 5º; 300/2020, FJ 4º).

Por consiguiente, el primer paso que el operador jurídico ha de emprender para valorar adecuadamente la aplicabilidad de los límites a los casos concretos reside en comprobar si cabe identificar "el riesgo de un perjuicio «concreto, definido y evaluable» en el supuesto de concederse el acceso", así como la existencia de "una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada" (Resoluciones 81/2016, 120/2016, 31/2017 y 52/2017).

Según viene puntualizando de modo constante la jurisprudencia acuñada en el marco de la Unión Europea, para que pueda legítimamente restringirse el derecho de acceso ha de invocarse el riesgo de un menoscabo al interés protegido por el límite que "debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético" [Sentencia de 15 de septiembre de 2016 (Herbert Smith Freehills/Consejo), apartado 33; Sentencia de 17 de octubre de 2013 (Consejo/Access Info Europe), apartado 31; Sentencia de 21 julio de 2011 (Suecia/ MyTravel y Comisión), apartado 76; Sentencia de 1 de julio de 2008 (Suecia y Turco/Consejo), apartado 43; asimismo, la Sentencia de 13 de abril de 2005 (Verein für Konsumenteninformation/Comisión), apartado 69]. O para decirlo en los términos que ya empleó este Consejo en la Resolución 42/2016, "la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irrogue un perjuicio con motivo de la divulgación de la información" (FJ 9º).

Procede analizar si concurren estas circunstancias para el límite invocado.

Conviene recordar que el límite relativo a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios trata de proteger la integridad de los procedimientos penales, administrativos o disciplinarios que estén en curso, evitando la revelación de información que pudiera afectar a la resolución final.

La consolidada doctrina respecto a la aplicación de este límite exige que el acceso a la información solicitada afecte, dificulte o comprometan los procedimientos de investigación abiertos, a las

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

resoluciones de esos procedimientos, o a futura investigaciones por revelar metodologías o prácticas de trabajo de la entidad investigadora.

La entidad reclamada considera que no puede accederse al expediente de información reservada "*una vez finalizado y archivado*". Sin embargo, en principio, a juicio de este Consejo tiene más sentido que la información reservada no sea difundida ni pública mientras se realiza, para no perjudicar la investigación. Con ello no queremos indicar que con carácter general sí sea accesible una vez terminada la fase de "información reservada", pues en cada supuesto habrá que atender a las circunstancias particulares del supuesto concreto.

En este caso, a la vista de que no ha sido argumentado por la entidad reclamadada, este Consejo no podría apreciar si el acceso conlleva o no un riesgo real de perjuicio para las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, pues no queda justificado que el acceso a esa información comprometiese las actuaciones inspectoras en curso , ya que el órgano se ha limitado a citar la causa de inadmisión del art. 18.1.b) de la LTAIBG, por lo que este Consejo debería entender que el órgano reclamado no ha justificado debidamente por qué resulta de aplicación el citado límite.

5. Sin embargo, a la vista de los antecedentes de la reclamación, no consta que la entidad reclamada haya dado trámite de alegaciones a las terceras personas cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por el acceso a la información solicitada, tal y como establece el artículo 19.3 LTAIBG. Por ello, debe cumplirse lo previsto en el citado artículo, y conceder a las terceras personas afectadas, "*un plazo de quince días para que pueda(n) realizar las alegaciones que estime(n) oportunas."* Además, la persona reclamante "*deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación".*

Dicho trámite se considera esencial al objeto de asegurar que las personas que puedan verse afectadas por el acceso puedan presentar las alegaciones que tengan por convenientes con carácter previo a la resolución. Por tal razón, el órgano reclamado debió haber aplicado lo previsto en dicho artículo y tras la concesión del plazo de alegaciones a quien pueda resultar afectado, dictar resolución concediendo o no el acceso, en este último caso, motivadamente. Por lo tanto, advertido este defecto en el procedimiento de resolución de la solicitud, procede retrotraer el procedimiento con base en el artículo 119.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento, o la ausencia de respuesta transcurrido el plazo máximo de resolución una vez concedido el trámite de alegaciones, podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

Este Consejo debe aclarar que la retroacción se realizará para aquella parte de la información cuyo acceso pudiera afectar a los derechos o intereses legítimos de terceras personas. Esta afección no ocurrirá para aquella parte de la información que está ya publicada o bien debió estar ya publicada en cumplimiento de obligaciones de publicidad activa o de otras obligaciones de publicación previstas en una normativa sectorial.

6. Por último este Consejo debe pronunciarse sobre las pretensiones 4º, 5º y 6º, formuladas con el siguiente tenor literal:

> *"4º.- Admítase la denuncia que se formula contra [nombre y apellidos] por los hechos denunciados (...)*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

5º.- Comuníquese a quien suscribe la incoación del procedimiento disciplinario (...)

6º.- Permítaseme recordar que la no tramitación del procedimiento disciplinario y la inacción en la depuración de la responsabilidad concurrente podría constituir delito de prevaricación administrativa imputable a esta Alcaldía (…)"

En dichas pretensiones concurre una circunstancia que impide que este Consejo pueda entrar a resolver el fondo del asunto. Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley.

Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten dicha limitación.

Sin embargo, resulta imprescindible que la petición constituya "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia. Concepto que, según establece el artículo 2 a) LTPA, se circunscribe a "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones".

Pues bien, a la vista de dichas pretensiones de la solicitud de información y de la anterior definición, es indudable que resultan por completo ajena a esta noción de "información pública". Y es que con las mismas no se persigue acceder a documentos o contenidos que previamente obren en poder de la entidad reclamada -como exige el transcrito artículo 2 a) LTPA-, sino que se realicen una serie de actuaciones como que: se admita a trámite la denuncia y se le comunique la incoación del procedimiento disciplinario.

Quinto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

La entidad reclamada ha de ofrecer a la persona reclamante la información objeto de su solicitud, previa disociación de los datos personales que pudiera contener (art. 15.4 LTAIBG). La entidad reclamada deberá tener en cuenta que la disociación de datos personales implica no solo la supresión de la identificación concreta de las personas físicas o aquellos otros datos que pudieran permitir la misma (DNI, dirección, número de teléfono…), sino también de otra información que permitiera igualmente la identificación de alguna persona física. En este sentido, el artículo 4.1 del Reglamento General de Protección de Datos define dato personal como:

"toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona".

En el caso de que en algunos de los documentos solicitados ni siquiera la supresión u ocultación de información llegara a impedir la identificación de la persona, la entidad reclamada no pondrá a disposición de la persona reclamante aquellos documentos afectados por dicha circunstancia.

A los efectos de la adecuada disociación u ocultación de los datos que puedan aparecer en los documentos, es preciso reseñar que la firma manual también se considera un dato personal y está sujeta a lo expresado anteriormente. Por otra parte, el código seguro de verificación (CSV) de los documentos firmados electrónicamente deberá ser ocultado en caso de que se haya suprimido algún

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

dato del documento en cuestión cuya copia se facilite como respuesta a la solicitud de acceso a la información, o bien cuando el acceso a la correspondiente verificación pueda permitir la consulta de algún dato personal, no revelado en el documento, de la persona firmante, como puede ser, por ejemplo, el DNI.

Y en la hipótesis de que no exista alguna de la información solicitada, la entidad reclamada deberá transmitir expresamente esta circunstancia a la persona reclamante.

La información obtenida podrá usarse sin necesidad de autorización previa, con las únicas limitaciones de las que se deriven de la LTPA y otras leyes, según lo previsto en el artículo 7 d) LTPA.

Asimismo, según el artículo 8 a) LTPA, las personas que accedan a información pública en aplicación de la normativa de transparencia deberán ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la Reclamación, en el sentido que a continuación se indica, en cuanto a la solicitud de:

> *"2º.- Facilítese copia de las actuaciones en que se documentó la información reservada practicada en relación a la funcionaria municipal [nombre y apellidos funcionaria municipal] a la que alude la respuesta remitida.*
>
> *3º.- Facilítese copia de la inadmisión expresa de incoación de expediente disciplinario a la referida funcionaria."*

La entidad deberá:

a) Retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud de información pública, respecto a la información que afecte a los derechos o intereses de terceras personas, al momento en que se les otorgue el período de alegaciones citado en el apartado 5 del Fundamento Jurídico Cuarto, y tras el cual se continúe el procedimiento hasta dictarse la Resolución correspondiente.

b) Facilitar la información que, en su caso, no afecte a los derechos o intereses de terceras personas, que esté ya publicada o bien debió publicarse en cumplimiento de obligaciones de publicidad activa o de otras obligaciones de publicación previstas en una normativa sectorial.

Todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución teniendo en cuenta lo indicado en los Fundamento Jurídico Cuarto y Quinto.

Segundo. Inadmitir la reclamación en lo que corresponde a la petición de información contenida en el apartado 1 del Fundamento Jurídico Cuarto, por existir un régimen jurídico específico de acceso a la información según la Disposición adicional cuarta LTPA.

Tercero. Inadmitir la reclamación en lo que corresponde a la petición de información contenida en el apartado 5 del Fundamento Jurídico Cuarto, por no estar lo solicitado incluido en el concepto de información pública previsto en el artículo 2 a) LTPA:

> "*4º.- Admítase la denuncia que se formula contra* [nombre y apellidos funcionaria municipal] *por los hechos denunciados en escrito anterior y tramítese procedimiento disciplinario como*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

obliga el art. 174.5, párrafo segundo, de la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 20 y 21.6 de la Ley 39 /2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

5º.- Comuníquese a quien suscribe la incoación del procedimiento disciplinario de conformidad con lo dispuesto en los arts. 174.5 de la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía y 27 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.

6º.- Permítaseme recordar que la no tramitación del procedimiento disciplinario y la inacción en la depuración de la responsabilidad concurrente podría constituir delito de prevaricación administrativa imputable a esta Alcaldía".

Cuarto. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA

Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

La resolución original consta firmada electrónicamente

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo